



**Camilla della Giustina\***

## **Profili di illegittimità costituzionale dei decreti-legge “salva banche”. Due esempi paradigmatici\*\***

SOMMARIO: 1. Introduzione.- 2. La normativa europea salva-banche.- 3. Il decreto-salva banche.- 3.1. Disciplina legislativa. - 3.2. Profili di incostituzionalità.- 4. Perché è necessario ripensare una disciplina a tutela del risparmio? Il caso Monte dei Paschi di Siena.- 5. Conclusioni

### **1. Introduzione**

La composizione delle crisi bancarie ha trovato quale proprio strumento normativo, a livello nazionale, il decreto-legge<sup>1</sup>. Con questo breve contributo si cercherà di evidenziare come la normativa europea recepita in ambito nazionale possieda dei profili di contrasto rispetto alle garanzie contenute nella Carta costituzionale italiana.

La metodologia utilizzata prevede, in primo luogo, l'analisi della normativa europea adottata al fine di fronteggiare le crisi bancarie evidenziando il contesto storico-giuridico nel quale la stessa è stata applicata. Successivamente verrà analizzata la disciplina contenuta nel Dl. n. 99/2017 per poi procedere ad esaminare i profili di illegittimità costituzionale rinvenibili nella stessa mediante l'analisi di dottrina e giurisprudenza.

L'ultimo paragrafo analizza, invece, la soluzione opposta, rispetto a quella contenuta nel Dl. n. 99/2017, che è stata utilizzata per affrontare e gestire una crisi bancaria cioè l'istituto del *bail-in*. L'aspetto che si vuole evidenziare è come risulti estremamente necessaria una profonda riforma del diritto alla tutela del risparmio privato ex art. 47 Cost. poiché i due casi analizzati in questo scritto dimostrano entrambi come, nonostante siano state adottate

\* Cultrice della materia per l'insegnamento di Diritto Costituzionale (ius- 09) c/o Università degli Studi di Padova.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Basti pensare al Dl. n. 183/2015 adottato al fine di agevolare la tempestiva ed efficace implementazione delle procedure di risoluzione di Cassa di Risparmio di Ferrara SPA, Banca delle Marche SPA, Banca popolare dell'Etruria e del Lazio – Società cooperativa e Cassa di risparmio della Provincia di Chieti SPA, al Dl. n. 237/2016 con il quale si è cercato di fronteggiare la crisi bancaria di Monte dei Paschi di Siena ed infine al Dl. n. 99/2017 attraverso il quale si è gestito il dissesto finanziario di due banche venete ossia Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza.

procedure diverse, le disposizioni contenute nel Dl. n. 99/2017 e Dl. n. 236/2016 abbiano leso i diritti dei risparmiatori.

## 2. La normativa europea salva-banche

Il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 2014/59/UE contenente le indicazioni per istituire un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento nonché hanno apportato modifiche ad altre direttive e regolamenti comunitari concernenti l'aspetto bancario<sup>2</sup>. La direttiva 2014/59 è stata emanata al fine di recepire i principi elaborati circa la risoluzione delle crisi bancarie dal *Financial Stability Board*<sup>3</sup> durante il mese di ottobre 2011 alla luce di quanto concordato con i Capi di Stato e di Governo nel G. 20 di Cannes<sup>4</sup>.

L'adozione di nuove disposizioni e le modifiche ai precedenti precetti comunitari in ambito bancario sono state avvertite come necessarie dalla stessa Unione Europea a seguito della crisi economico-finanziaria iniziata nel 2008 negli Stati Uniti d'America<sup>5</sup>. Questa crisi ha evidenziato la carenza degli strumenti dell'Unione Europea<sup>6</sup> «per gestire con efficacia gli enti creditizi e le imprese di investimento in crisi o in dissesto», ritenuti come essenziali «per prevenire stati di insolvenza o, in caso di insolvenza, per ridurre al minimo le ripercussioni negative preservando le funzioni dell'ente interessato<sup>7</sup>». La crisi finanziaria esplosa nel 2008

<sup>2</sup> R. IBRIDO, *L'unione bancaria europea: Profili costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2017, 116-121.

<sup>3</sup> *Financial Stability Board (FSB) Key Attributes for Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (FSB KA)*. Il *Financial Stability Board (FSB)* è un organismo internazionale fondato nell'aprile del 2009 avente l'obiettivo di promuovere la stabilità finanziaria in ambito più ristretto rispetto a quello del suo predecessore ossia del *Financial Stability Forum (FSF)* organismo che venne fondato su iniziativa del G7 tenutosi a Bonn nel febbraio del 1999. L. CASINI - F.G. ALBISINNI - E. CAVALIERI, *Le istituzioni della globalizzazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, Cedam, 2012, 425-435.

<sup>4</sup> Il G20 venne istituito a Washington in data 25.9.1999 su iniziativa dei Ministri delle Finanze del G7 al fine di fronteggiare le sfide poste dalla crisi finanziaria e valutaria iniziata in Asia nel 1997. Il G20 è composto da: Ministri delle Finanze e dai Governatori delle Banche centrali dei 19 Stati; ad esso partecipano anche il Fondo Monetario Internazionale, la Banca Mondiale, le Nazioni Unite, l'OIL e l'OCSE. [http://www.esteri.it/mae/it/politica\\_estera/g20](http://www.esteri.it/mae/it/politica_estera/g20).

<sup>5</sup> La dottrina ha sostenuto come, in realtà, la crisi dell'economia americana «va fatta risalire proprio agli inizi degli anni '80, quando la rivoluzione neoclassica e monetarista venne a compimento». R. PANNUNZI, *La crisi finanziaria internazionale e il fraintendimento del pensiero economico classico*, in *La Comunità Internazionale*, 2009, 525.

<sup>6</sup> Gli obiettivi primari imposti dall'Unione Europea hanno condizionato in maniera incisiva le misure da adottare per scongiurare la crisi finanziaria ma nella relazione conclusiva della Commissione d'Inchiesta non si rinvennero dette misure e nemmeno le risposte dell'Unione alla crisi che da subito sono state ritenute come deboli, parziali e inadeguate.

I vincoli contenuti nel Trattato di Maastricht e nel Patto di stabilità e crescita hanno sostanzialmente amplificato l'evoluzione della crisi nel territorio dell'Unione Europea in quanto è stato impedito agli Stati di intervenire sulle distorsioni del mercato, è stato loro imposto di rinunciare alla politica obbligando gli stessi a recepire il vincolo del pareggio di bilancio oltre alla istituzione dell'Unione bancaria europea. C. DE FIORES, *L'Europa al bivio. Diritti e questione democratica nell'Unione al tempo della crisi*, Roma, Ediesse, 2012, 148. F. SALOMONI, *L'inchiesta parlamentare sulle banche: tanto tuonò che poi non piove...* in *Rivista AIC*, n. 3/2018, 2-29.

Nella relazione finale della Commissione si legge che «l'effetto immediato della crisi finanziaria internazionale» nel momento in cui la stessa ha colpito anche l'Europa è stato quello di «rendere difficile per le banche finanziarsi sui mercati» e che «una prima risposta generalizzata delle banche di tutti i Paesi, anche di quelle italiane è stata di stringere i rubinetti del credito e ridurre l'attivo». Relazione conclusiva, Commissione banche, p. 140.

<sup>7</sup> Direttiva 2014/59/UE, considerando 1.

nel continente americano e realizzatasi nel 2018 nel contesto europeo<sup>8</sup> ha costretto l'Unione Europea a varare delle misure che imponessero ai singoli Stati di gestire le situazioni di dissesto di singole banche o di intermediari finanziari<sup>9</sup> ma anche di garantire la stabilità dei mercati finanziari.

Le misure adottate a seguito della crisi finanziaria del 2017 risultano essere il corollario della considerazione secondo cui per consentire la libera circolazione dei capitali in un sistema caratterizzato dall'esistenza della moneta unica, ossia l'euro, è necessario garantire la stabilità delle finanze pubbliche e dei sistemi finanziari oltre alla competitività delle economie nazionali<sup>10</sup>. In questa prospettiva emerge come necessario provvedere a varare una normativa armonizzata in materia di gestione delle crisi bancarie poiché quest'ultima deve essere «correlata all'esigenza di stabilità del settore e, dunque al ripristino della fiducia degli investitori nel mercato<sup>11</sup>».

La disciplina europea in materia di crisi bancarie<sup>12</sup> è articolata in tre fasi. La prima fase, ossia la fase preparatoria, richiede che sia la banca in difficoltà finanziaria sia l'autorità

---

<sup>8</sup> Si tratta di una crisi esplosa a causa della concessione di mutui ad opera delle banche americane a soggetti aventi un reddito basso/insicuro ossia soggetti sostanzialmente insolubili. Si tratta dei mutui *subprime* i quali possiedono ampi margini di rischio per le istituzioni finanziarie e bancarie che li concedono poiché non vi è nessuna certezza che i mutuatari restituiscano il debito contratto. C. BIANCHI, *La crisi globale del 2007-2009: cause e conseguenze*, Lezione Lincea tenuta a Milano il 20.4.2011, *La crisi economica e le conseguenze sociali*, sul sito [www.linca.it](http://www.linca.it).

<sup>9</sup> L'assenza di strumenti adottati in sede comunitaria aveva portato quale conseguenza la necessità per gli Stati membri di provvedere ad adottare misure di salvataggio degli intermediari finanziari in crisi o in dissesto utilizzando denaro dei contribuenti. Questa prassi diffusa ha reso necessario adottare una normativa idonea ad evitare il ricorso a questo procedimento. Direttiva 2014/59/UE, considerando 1.

<sup>10</sup> *The European Stability Mechanism*, in ECB, 2011, sul sito [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>11</sup> D. ROSSANO, *La nuova regolazione*, Milano, Giuffrè, 2017, 53.

Nel momento in cui la stabilità viene a mancare si producono degli effetti negativi capaci di creare gravi squilibri nel settore bancario e creditizio. Si tratta di squilibri che per complessità e serietà possono determinare altresì conseguenze sulla situazione economica e finanziaria generale degli Stati determinando una crisi dei debiti sovrani oltre che un rischio di *default* degli Stati interessati. A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, in *Rivista AIC*, 1-10. A. DE GREGORIO MERINO, *Legal developments in the Economic and Monetary Union during the debt crisis: the mechanisms of financial assistance*, in *Common Market Law Review*, 2012, 1613-1620.

Con l'espressione debito sovrano si allude al debito accumulato nel tempo da uno Stato sovrano per adempiere ai propri compiti. In altri termini si tratta del debito che un determinato Stato ha stipulato nel momento in cui il reddito dello stesso possiede una crescita economica lenta. Nella situazione appena descritta lo Stato per far fronte alla spesa pubblica vende obbligazioni ed incassa moneta che deve restituire ad una determinata scadenza con gli interessi. L. ZIANI, *Debito sovrano*, in *Diz. ec. fin.*, 2012, 1-8 in [http://www.treccani.it/enciclopedia/debito-sovrano\\_\(Dizionario-di-Economia\\_eFinanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/debito-sovrano_(Dizionario-di-Economia_eFinanza)/).

<sup>12</sup> Questa disciplina è stata adottata e applicata concretamente per i seguenti motivi. In primo luogo si è voluto evitare che le crisi bancarie verificatesi in alcuni Stati membri continuassero a essere sanate dai contribuenti stessi. L'adozione della *Bank Recovery and Resolution Directive* ha avuto quale principale scopo quello di evitare che gli stessi contribuenti continuassero a sopportare il dissesto finanziario delle banche. In secondo luogo è stato sottolineato che la crisi del sistema bancario di molti Stati dell'Unione Europea si è trasformata in un rischio del fallimento degli stessi a causa della lievitazione dei loro debiti sovrani. Di conseguenza è stato ritenuto necessario introdurre una disciplina comune preordinata a consentire il risanamento delle banche europee senza però mettere a repentaglio la stabilità economico-finanziaria degli Stati. Ulteriore obiettivo che si voleva perseguire era quello di arrestare la stretta connessione intercorrente tra banche e debito sovrano. Il denaro pubblico, infatti, veniva utilizzato per aiutare le banche in crisi. Ulteriore riflessione che venne elaborata in sede europea è quella secondo cui la certezza del salvataggio pubblico delle banche avrebbe quale effetto una minore prudenza nella gestione del credito ad opera degli amministratori in quanto questi ultimi sono consapevoli che in caso di fallimento lo Stato stanzierebbe denaro pubblico per salvare l'istituto di credito in questione. Infine è stato sostenuto che le tradizionali procedure di insolvenza non avrebbero potuto soddisfare la necessità di intervento tempestivo ritenuto come essenziale per evitare l'insorgenza e la propagazione di effetti sistemici.

chiamata a gestire il potenziale dissesto devono pianificare, appunto, dei piani di risanamento. Questi ultimi possono essere definiti come «programmi da mettere in atto qualora la banca cada o stia per cadere a breve in stato di dissesto, finalizzati a consentire un'ordinata gestione della situazione. La seconda fase è denominata come fase dell'intervento precoce in quanto nel momento in cui si verifica una situazione di crisi «devono essere disponibili strumenti di intervento precoce da parte dell'autorità che vigila sulla stabilità della banca». La terza e ultima fase è quella risolutiva e deve essere attivata solamente qualora si verifichi una situazione di dissesto conclamato. In quest'ultima ipotesi «devono essere disponibili strumenti che, qualora la liquidazione della banca possa avere un impatto sistemico (cioè avere ripercussioni sull'economia reale), consentano di garantire la continuità delle sue funzioni essenziali senza ricorso, o con un ricorso limitato, a fondi pubblici o ad aiuti esterni<sup>13</sup>».

La direttiva europea 2014/95 è stata recepita nel nostro ordinamento con due decreti-legislativi ossia il n. 180<sup>14</sup> e 181<sup>15</sup> del 2015. Alla luce della nuova normativa<sup>16</sup> le banche che si trovano in situazioni di crisi o di dissesto devono essere assoggettate a risoluzione per evitare conseguenze sulla stabilità finanziaria e sull'assetto economico degli Stati membri<sup>17</sup>.

---

P. CARRIERE, *Crisi bancaria e bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della Direttiva BRRD*, in *dirittobancario.it*, 2016, 2. G. RIVOSECCHI, *Intervento al seminario interdisciplinare Ragionando sull'equilibrio di bilancio - La riforma costituzionale del 2012 tra ideologie economiche, vincoli giuridici ed effettiva giustiziabilità* in *Forum Quaderni Costituzionali*. A. CAPIZZI -. S. CAPPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzososa di debito in capitale*, *Intervento al V Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del diritto commerciale L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, Roma, 21-22 febbraio 2014. G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, Bancaria Editrice, 2015, 9. A. CANEPA, *Crisi dei debiti sovrani e regolazione europea: una prima rassegna e classificazione di meccanismi e strumenti adottati nella recente crisi economico-finanziaria*, *op. cit.*, 8-20.

<sup>13</sup> Tar Lazio, 165/2017.

<sup>14</sup> Decreto legislativo 16.11.2015, n. 180 G.U. Serie Generale n. 267 del 16.11.2015.

<sup>15</sup> Decreti legislativo 16.11.2015, G.U. Serie Generale n. 267 del 16.11.2015. Modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE), n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio

<sup>16</sup> Con essa la dottrina ha sostenuto che «si coglie esemplarmente il superamento dell'idea che l'eventuale salvataggio delle banche in crisi possa essere realizzato, almeno integralmente, con risorse pubbliche poste a carico della collettività, a favore di un'impostazione che vuole invece che tale programma venga ad essere sostenuto primariamente dagli stessi investitori privati, siano essi non solo, com'è naturale, coloro che hanno apportato il capitale di rischio, ma anche i possessori di strumenti rappresentativi di capitale di credito». G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il corriere giuridico*, 2015, 1486.

Oltre a ciò è stato osservato che la normativa nazionale che ha dato attuazione alla direttiva BRRD risulta essere «di spaesamento innanzi alla portata inedita dell'intervento e alla difficoltà di rintracciarne una coerenza ideologica di fondo». L. STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016, 1-3 il quale afferma che «the Directive follows a sequence (preparation, early intervention, resolution) that appears logical, but that in reality mixes up instruments of supervision, instruments of resolution and instruments of quasi-resolution».

Infine parte della dottrina ha precisato che «il nuovo regime delle crisi bancarie rappresenta uno dei tre pilastri del complessivo processo internazionale di revisione della regolamentazione e supervisione bancaria, in risposta alle carenze rivelate dalla crisi». A. CAPIZZI -. S. CAPPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzososa di debito in capitale*, *op. cit.*, 2.

<sup>17</sup> Direttiva 2014/59/UE, Considerando 132.

La procedura di risoluzione prevede che l'autorità amministrativa, identificata nella Banca d'Italia,<sup>18</sup> ponga in essere una delle quattro misure contemplate dall'art. 39 del D.lgs. n. 180/2015 ossia: cessione dei beni giuridici a un soggetto terzo, il cd. *sale of assets*, oppure la cessione dei beni e rapporti giuridici a una banca ponte, il cd. *bridge bank*, oppure la cessione dei beni e rapporti giuridici ad una società veicolo per la gestione delle attività, il cd. *asset separation tool* o infine il *bail-in*<sup>19</sup>. L'obiettivo comune a queste diverse modalità dovrebbe essere quello di permettere alla banca soggetta a risoluzione «di proseguire l'attività, dopo l'alleggerimento del passivo, conseguente al taglio delle passività pregresse attuata con operazioni di decurtazione, azzeramento o conversione dei suoi debiti nei confronti dei creditori muniti di diritti soggettivi perfetti (detentori di obbligazioni subordinate, altri creditori muniti di idonei titoli), nonché nei confronti dei titolari di partecipazioni al capitale<sup>20</sup>».

Sottoporre una banca a risoluzione vuol dire avviare un processo di ristrutturazione della Banca gestito dalla Banca d'Italia finalizzato a «evitare interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali offerti dalla banca (ad esempio, i depositi e i servizi di pagamento), a ripristinare condizioni di sostenibilità economica della parte sana della banca e a liquidare le parti restanti<sup>21</sup>». Si deve precisare che la banca, ex art. 17 D.lgs. n. 180/2015, può essere sottoposta a risoluzione ad opera dell'Autorità competente non solo quando l'istituto di credito si trovi in stato di dissesto finanziario ma anche quando lo stesso sia a rischio di dissesto. Quest'ultima situazione può verificarsi anche sia quando si riscontrano delle irregolarità nell'amministrazione o delle violazioni normative sia quando misure di natura privata o di vigilanza non siano idonee ad evitare in breve tempo il dissesto<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> L'art. 3 D.lgs. n. 180/2015 enuncia che «la Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 2, quando essi hanno sede legale in Italia, salvo ove diversamente indicato. Nei casi previsti dal presente decreto, le stesse funzioni e poteri sono esercitati nei confronti delle succursali stabilite in Italia di banche extracomunitarie».

2. La Banca d'Italia svolge le funzioni ed esercita i poteri disciplinati dal presente decreto in qualità di autorità di risoluzione di gruppo nei confronti dei gruppi quando essa è l'autorità di vigilanza su base consolidata in base al Regolamento (UE) n. 575/2013, anche se la vigilanza su base consolidata è svolta dalla Banca Centrale Europea ai sensi del Regolamento (UE) n. 1024/2013».

<sup>19</sup> Il termine *bail-in* deriva da *bailiff* (lat. *bajulus*) che durante l'epoca normanna indicava una specie di ufficiale giudiziario avente il compito di provvedere all'esecuzione forzata delle sentenze pronunciate dalla magistratura locale e di notificare gli ordini di comparizione dinnanzi alla Corte regia. Nel *law-french* anglo-normanno *bail* è la *cautio pro libertate* che deve essere versata dall'accusato di gravi delitti *in vinculis* al fine di poter essere affrancato dalla custodia provvisoria e riscattare la propria libertà personale *pendente iudicio*. C. FIORIO, *Libertà personale dell'imputato e bail*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 454.

Nel contesto bancario il termine *bail-in* rappresenta il prezzo che gli azionisti e obbligazionisti devono pagare, a fondo perduto, per consentire alla banca in crisi di continuare a svolgere liberamente le attività di impresa che l'hanno condotta al dissesto. M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete"*, Canterano, 2018, 35-36, nota n. 9.

<sup>20</sup> L. DI BRINA, «Risoluzione» delle banche «bail-in», alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, 206-215.

<sup>21</sup> A. GIAMPÀ - L. JURMANN, *Bail in, tutto chiaro?*, Tricase, 2016, 21.

<sup>22</sup> F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, in *Pervorsi Costituzionali*, n. 1/2017, 285- 311.

### 3. Il decreto-salva banche

Conclusa la disamina relativa all'analisi della disciplina europea e della relativa disciplina nazionale di recepimento si procede ad analizzare il contenuto del decreto-legge n. 99/2017 per poi successivamente indicare i diversi profili di illegittimità costituzionale che lo stesso contiene.

#### 3.1. Disciplina legislativa

La vicenda delle due banche venete si inserisce in un contesto sia di crisi sistemica che ha travolto prima l'America e poi l'Europa sia nell'ambito di comportamenti scorretti e sconvenienti tenuti da amministratori e dirigenti degli istituti di credito. In un primo momento ai due istituti di credito è stato concesso di fronteggiare le perdite registrate mediante la concessione di un'autorizzazione ad emettere obbligazioni garantite dallo Stato<sup>23</sup>. Contemporaneamente le due banche provvedevano a presentare un piano di ristrutturazione basato sulla loro fusione. Successivamente la Commissione europea ritenne che non ricorressero le condizioni idonee per provvedere alla ricapitalizzazione precauzionale, di conseguenza in data 25.6.2017 le due banche vennero poste in liquidazione<sup>24</sup>.

I due istituti di credito rientravano nella nozione di «enti significativi<sup>25</sup>» quindi sono stati sottoposti alla vigilanza della BCE. Una volta dichiarata la crisi bancaria è possibile, alternativamente, procedere a risoluzione, qualora ricorrano le condizioni, oppure a liquidazione coatta amministrativa. Le due banche venete non vennero sottoposte a risoluzione poiché mancava una delle condizioni necessarie alla dichiarazione della stessa ossia il requisito dell'interesse pubblico alla risoluzione. Nel caso di specie il *Single Resolution Board*<sup>26</sup> ha ritenuto che il fallimento delle due banche non fosse evento idoneo a determinare

<sup>23</sup> È contenuta nell'art. 1 co.1. del Dl. n. 237/2016 (decreto-legge 23.12.2016, n. 237 successivamente convertito in legge 17.2.2017 n. 15 G.U. 21.2.2017 n.43) il quale enuncia che «Al fine di evitare o porre rimedio a una grave perturbazione dell'economia e preservare la stabilità finanziaria, a concedere la garanzia dello Stato su passività delle banche italiane in conformità di quanto previsto dal presente Capo I, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato».

<sup>24</sup> Il 23.6.2017 il comunicato della BCE conclude che «both banks presented business plan which were deemed not be credible».

<sup>25</sup> Una banca viene considerata significativa ai sensi della normativa europea sulla base di quattro fattori. In primo luogo delle dimensioni, ossia il valore totale delle sue attività deve superare i 30 miliardi di euro, in secondo luogo per l'importanza economica rapportata a un paese particolare o all'economia dell'Ue nel suo insieme. Terzo criterio concerne l'operatività transfrontaliera ossia il valore totale delle attività dell'istituto di credito deve essere maggiore di 5 miliardi di euro e il rapporto tra le attività transfrontaliere in più di un altro Stato membro partecipante e le attività totali deve essere superiore al 20% o il rapporto tra le passività transfrontaliere in più in un altro stato membro partecipante e le passività totali è superiore al 20%. Ultimo criterio concerne l'assistenza finanziaria pubblica diretta ossia l'aver chiesto o ricevuto dei finanziamenti nel quadro del Meccanismo europeo di stabilità o della *European Financial Stability Facility*. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/criteria/html/index.it.html>.

<sup>26</sup> Detto Comitato è stato istituito dall'art. 42 del regolamento europeo 806/2014, si tratta di un'agenzia europea avente personalità giuridica con sede a Bruxelles. La sua composizione è formata da tanti componenti quanti sono gli Stati europei, ciascuno in rappresentanza della propria Nazione. A questi componenti si devono aggiungere: un Presidente e altri quattro membri a tempo pieno nominati dal Parlamento europeo su proposta della Commissione.

una crisi a livello sistemico capace di pregiudicare la stabilità finanziaria. Precisamente questo organismo dell'Unione Europea ha escluso la potenziale risoluzione delle due banche ex art. 35 D.lgs. n. 180/2015.

Alla luce delle dichiarazioni del *Single Resolution Board* le due banche sarebbero dovute essere sottoposte a liquidazione coatta amministrativa ma il Governo italiano sostenne come detta soluzione avrebbe determinato una distruzione di valore causando a sua volta un «grave turbamento dell'economia nell'area di operatività delle banche in questione<sup>27</sup>». La soluzione che venne adottata fu una liquidazione coatta amministrativa inusuale disciplinata dal Dl. n. 99/2017<sup>28</sup>.

In base all'art. 2 di detto decreto-legge è stato incaricato il Ministero dell'Economia e delle Finanze a disporre la liquidazione coatta amministrativa delle due banche cedenti, di autorizzare le banche in l.c.a. a continuare la loro attività di impresa «senza necessità di acquisire autorizzazioni o parere dalla Banca d'Italia o del comitato di sorveglianza» e infine di «disporre che i commissari liquidatori procedano alla cessione<sup>29</sup>».

---

Per quanto concerne la metodologia deliberativa il *Single Resolution Board* può seguire due modalità: plenaria o esecutiva. Quest'ultima possiede una composizione maggiormente ristretta ossia cinque membri e il rappresentante dell'Unità di Risoluzione della giurisdizione interessata. M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. "banche venete", op., cit., 18-17.*

<sup>27</sup> E. RULLI, *Visto l'articolo 47 della Costituzione... (Una nota sul salvataggio di Veneto Banca e Popolare di Vicenza)*, in FCHUB, 2017.

<sup>28</sup> Decreto-legge 25.6.2017 n. 99, G.U. Serie Generale n. 146 del 25.6.2017, convertito in L. 31.7.2017, n. 121, G.U. 8.8.2017, n. 184.

<sup>29</sup> La liquidazione delle due banche venete non ha seguito le regole contenute negli art. 80 e ss T.U.B. ossia della tradizionale l.c.a. poiché la Commissione ha autorizzato la concessione a favore di detti istituti di «aiuti alla liquidazione». Essi si concretizzano in forme di sostegno statali inserite in una «liquidazione ordinata» ossia «una procedura liquidatoria sottoposta sia all'autorizzazione che al monitoraggio della Commissione europea finalizzata il più possibile alla vendita di rami dell'attività o di attivi mediante un processo concorrenziale», ed il cui ricavato è destinato al «pagamento dei costi di liquidazione». I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Riv. dir. banc.*, 2017,13.

Questa liquidazione si articola nel modo seguente. In primo luogo la parte non deteriorata dei due istituti è stata ceduta a banca Intesa a fronte di un corrispettivo simbolico di 1 euro. Intesa ha dovuto fornire quale anticipo «al commissario

liquidatore le spese necessarie per il funzionamento della procedura di liquidazione coatta amministrativa, incluse le indennità spettanti agli organi liquidatori». Comunicato stampa di Intesa San Paolo del 26.6.2017, in <https://www.group.intesasanpaolo.com/scriptIsir0/si09/contentData/view/contentref?id=CNT-05-00000004DDEFAB>.

In secondo luogo l'aiuto di Stato è stato duplice ossia « 1) un intervento per cassa pari a circa 4,8 miliardi di euro, di cui 3,5 a copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo a Intesa in seguito all'acquisizione della "parte buona" delle banche in l.c.a., e 1,3 miliardi volti a sostenere le misure di ristrutturazione aziendale che la cessionaria dovrà attivare per rispettare gli impegni assunti quali condizioni per l'aiuto ottenuto; 2) rilascio delle garanzie sia sul credito che banca Intesa vanta nei confronti delle banche in l.c.a per lo sbilancio di cessione. In sostanza, i costi dell'operazione sono tutti garantiti dall'intervento statale». Banca d'Italia, *Informazioni, La crisi*, sez. III, par. 1. I. MECATTI, *La responsabilità della banca cessionaria nell'ambito della l.c.a. delle banche venete per le pretese risarcitorie degli azionisti e restitutorie dei creditori della banca cedente*, in *Banca, Borsa Titoli di Credito*, fasc. 6/2019, 784-815.

Infine la cessione è stata oggetto di una disciplina speciale sia per quanto attiene all'ambito procedurale che al perimetro oggettivo della cessione. Al primo non si applicano: l'art. 58 t.u.b co. 1,2,3,4,5,6 e 7 e nemmeno l'art. 90 t.u.b. co. 2. Per quanto concerne il perimetro della cessione è previsto che «le disposizioni del contratto di cessione hanno efficacia verso i terzi a seguito della pubblicazione da parte della Banca d'Italia sul proprio sito della notizia della cessione, senza necessità di svolgere altri adempimenti previsti dalla legge, anche a fini costitutivi, di pubblicità notizia o dichiarativa, ivi inclusi quelli previsti dagli articoli 1264,2022,2355,2470,2525,2556 e 2559, primo comma, del codice civile)».

Si sottolinea che la Commissione europea ha ritenuto conformi alla disciplina europea gli interventi statali in quanto gli stessi risultano essere compatibili con la normativa in materia di concorrenza perché i possessori di azioni e obbligazioni subordinate hanno contribuito ai costi del risanamento riducendo quindi l'onere di intervento per lo Stato.

### 3.2. Profili di incostituzionalità

Una prima disposizione suscettibile di essere in contrasto con il dettato costituzionale è l'art. 3 co. 1 lett. c del Dl. n. 99/2017. Il comma in questione provvede a delimitare l'oggetto della cessione dalla quale rimangono escluse<sup>30</sup> «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività». Il significato della disposizione citata sembrerebbe essere quello di escludere la possibilità per i clienti ceduti di azionare nei confronti del cessionario eventuali ragioni di credito collegate agli elementi trasferiti sia che si tratti di rapporti contrattuali in corso oppure posizioni attive o passive isolate riferibili a operazioni esaurite o in essere. Si tratterebbe quindi di un effetto della mancata contestazione anteriore al contratto di cessione<sup>31</sup>. Qualora si volesse accogliere il disposto della disposizione in questione si ammetterebbe sostanzialmente l'esistenza di una specie di «sanatoria in favore del soggetto cessionario di tutte le anomalie suscettibili di intaccare, in un modo o nell'altro, la pienezza delle posizioni o dei rapporti ceduti, come rappresentati nel negozio di cessione<sup>32</sup>». Oltre a questo deve osservarsi che «la circolazione dell'obbligo o del diritto soggettivo non è transito di cose dall'uno all'altro titolare, ma circolazione di contenuti di disciplina, cioè di quelle norme o clausole idonee a lasciare il vecchio titolare e ad investire il nuovo<sup>33</sup>». È evidente quindi che il cessionario subentra in una determinata disciplina, sia essa legale o pattizia, la quale ha lo scopo di determinare in maniera concreta l'assetto del rapporto<sup>34</sup>.

Parte della dottrina ha sostenuto quindi la violazione degli art. 3, 24 e 47 Cost. È stata ritenuta la violazione del principio di uguaglianza in quanto la disciplina legislativa introduce

---

La Commissione ha sostenuto altresì che il soggetto acquirente è stato scelto a seguito di una procedura aperta, equa e trasparente gestita *in toto* dalle autorità italiane che hanno proceduto alla vendita degli *asset* secondo la miglior offerta ricevuta. Commissione Europea, *State aid: Commission approves aid for market exit of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca under Italian insolvency law, involving sale of some parts to Intesa Sanpaolo*, Press Realese, Brussels, 25.6.2017. M.R. FARINA, *La soluzione della crisi delle banche venete nell'ambito della procedura di risanamento e risoluzione delle banche italiane. Uno sguardo d'insieme*, in *Innovazione e diritto*, n.2/2018, pp.1-30.

<sup>30</sup> Oltre alle controversie rimangono esclusi «a) le passività indicate all'articolo 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180; b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse».

L'interno del legislatore è stato quello di prevenire la sopportazione da parte della banca cessionaria di controversie relative a condotte di *mis-selling* o di altro tipo ignote al momento della cessione. I. MECATTI, *La responsabilità dell'ente ponte per le pretese risarcitorie degli azionisti di banche sottoposte a risoluzione*, in *Banca Borsa Titoli di Credito: rivista di dottrina e giurisprudenza*, n. 5/2018, pp. 2610-2639.

<sup>31</sup> A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, «*Banche Venete*» e problemi di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017, in *Riv. dir. banc.*, 7/2017, 8, nota 1.

<sup>32</sup> U. MINNECCI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile*, in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc.3/2017, p.254.

<sup>33</sup> N. IRTI, *La teoria delle vicende del rapporto giuridico*, in M. ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico, fattispecie, fatti giuridici* Torino, Giappichelli, 2000, 17.

<sup>34</sup> S. D'ANDREA, *Azione di risoluzione per inadempimento e cessione del credito*, in *Riv. dir. priv.*, 1997,532. A.A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, vol. II, 1988, 297; P. PERLINGIERI, *Modi della estinzione della obbligazione diversi dall'adempimento*, in *Commentario SB*, 1974, 40.



una disparità di trattamento fondata esclusivamente sulla data di avvio della contestazione<sup>35</sup>. Questa previsione possiede dei riflessi anche sull'art. 24 Cost. in quanto viene preclusa al cliente la possibilità di agire giudizialmente per difendere i propri diritti. Infine verrebbe altresì violato l'art. 47 Cost. poiché questa disparità di trattamento determinerebbe una perdita totale rispetto a quei clienti che, nonostante siano legittimati ad agire giudizialmente, sono stati meno celeri ad agire per tutelare i propri diritti<sup>36</sup>.

Una ricostruzione teorica contrapposta ritiene come il Dl. n. 99/2017 non possa definirsi illegittimo costituzionalmente per due motivi. In primo luogo lo stesso è stato emanato allo scopo di evitare che la crisi di due istituti di credito si trasformasse in un pericolo generale per il sistema bancario nazionale. Questo avrebbe significato non tutelare il diritto costituzionalmente garantito alla tutela del risparmio. In secondo luogo è stato sostenuto che l'impedire il tracollo degli istituti di credito sarebbe stato funzionale anche ad impedire un importante sacrificio al diritto al lavoro ex art. 4 Cost.<sup>37</sup> alla luce del numero elevato di lavoratori impiegati presso le due banche. In altri termini la tesi sostenuta da detta dottrina è che lo scopo perseguito dal Dl. n. 99/2017 sia stato quello di « creare con la massima urgenza le condizioni affinché si renda economicamente possibile che un nuovo soggetto bancario possa realizzare la continuazione dell'attività bancaria la quale, altrimenti, con la sopravvenuta liquidazione sarebbe dovuta essere immediatamente interrotta con gravissime, non sostenibili conseguenze pregiudizievoli per l'intero sistema bancario ed economico del Paese ed assolutamente intollerabili per la popolazione e le imprese che si trovano nel territorio di prevalente insediamento delle due aziende bancarie<sup>38</sup>».

Non si ritiene di poter condividere l'impostazione sostenuta da detta dottrina in quanto la stessa confonde due aspetti che, nonostante siano connessi tra di loro, è necessario trattare separatamente. Precisamente viene sostenuto che il Dl. n. 99/2017 debba ritenersi conforme a Costituzione in quanto lo stesso è stato adottato per evitare «gravi perdite per i creditori non professionali chirografari, che non sono protetti ne' preferiti, e imporrebbe

<sup>35</sup> Parte della dottrina ha sostenuto che detta lesione si concretizza sulla «materia della tutela del risparmio, di cui all'art. 47 Cost., per negare tutela al soggetto programmaticamente protetto dalla norma della Carta fondamentale». A.A. DOLMETTA - U. MALVAGNA, «*Banche venete*» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto legge n. 99/2017, in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc. 3/2017, 308.

<sup>36</sup> U. MINNECCI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. C del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile, op., cit.*, 253-259. L'autore sostiene che la tecnica normativa utilizzata dovrebbe essere considerata inedita in quanto la stessa ha inciso «ortopedicamente sul regime dei rapporti contrattuali e delle attività e/o passività transitati in capo alla banca cessionaria, per disattivarne tutti quei risvolti in grado di modificare, a vantaggio del cliente, i saldi risultanti dal negozio di cessione».

<sup>37</sup> Questa riflessione si fonda su quanto sostenuto dalla Consulta secondo cui «dal primo comma dell'art. 4 della Costituzione si ricava che il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro». Corte Cost., 9.6.1965, n. 45.

<sup>38</sup> P. BONETTI, *Brevi note sui profili costituzionali dell'interpretazione conforme del decreto-legge n. 99/2017 sulla liquidazione coatta amministrativa di due banche venete*, in *Rivista di Diritto Bancario*, fasc. 10/2018, 15.

una improvvisa cessazione dei rapporti di affidamento creditizio per imprese e famiglie, con conseguenti forti ripercussioni negative sul tessuto produttivo e di carattere sociale, nonché occupazionali<sup>39</sup>». In altri termini la problematica non concerne l'esistenza delle condizioni previste dall'art. 77 co. 2 Cost necessarie per adottare un decreto-legge ossia «casi straordinari di necessità e di urgenza» ma la portata delle disposizioni contenute nello stesso decreto-legge. Alla luce di questa riflessione risulta essere scorretto confondere un aspetto puramente formale con un aspetto contenutistico formato dalla portata delle disposizioni stesse contenute nel decreto adottato. Come è stato osservato dalla dottrina «la stonatura del Decreto Legge rispetto all'armonia costituzionale pare insistere soprattutto sulla contrapposizione tra il profitto dell'acquirente da un lato e, dall'altro, non già un'inesigibile sua "ragionevolezza" o "parità di trattamento" indistinta ed aprioristica rispetto alle posizioni cedute, bensì e più pregnantemente la tutela degli inviolabili principi costituzionali di uguaglianza e di giustizia sostanziali<sup>40</sup>».

Da un punto di vista processuale Banca Intesa, quando risulta essere convenuta in giudizio per una delle pretese rientranti nel terzo comma del decreto-legge n. 99/2017, chiede che venga dichiarato il difetto di legittimità passiva. Si tratta di un profilo di diritto processuale rispetto al quale non vi è una giurisprudenza di merito costante. Prima di analizzare le diverse pronunce si deve precisare che trattare di difetto di legittimazione passiva non risulta essere corretto. In questa direzione il Tribunale di Treviso ha precisato che<sup>41</sup> «sul tema, si rammenta che il controllo sulla sussistenza della *legitimatō ad causam* (attiva o passiva) si risolve nell'accertare se, secondo la prospettazione offerta dall'attore con la propria domanda, questo ed il convenuto assumano, rispettivamente, la veste di soggetto che ha il potere di chiedere la pronuncia giurisdizionale e quella di soggetto tenuto a subirla (ex pluribus: Cass. SU 16.02.2016, n. 2951, Cass. 13.2.2015, n. 2977). Nel caso di specie, l'attore ha evocato in giudizio Banca Intesa sul presupposto che la stessa sia subentrata all'originaria convenuta (Veneto Banca) nella titolarità delle passività oggetto del presente giudizio per effetto del decreto legge n. 99/2017 e del Contratto di Cessione del 26 giugno 2017. Dunque, non vi è alcuna divergenza tra le domande azionate nei confronti di Banca Intesa e la prospettazione formulata da parte attrice, con conseguente rigetto dell'eccezione in esame. Distinto dalla legittimazione ad agire ed a contraddire è invece il profilo che attiene all'effettiva titolarità del diritto controverso<sup>42</sup>».

<sup>39</sup> Preambolo del Dl. n. 99/2017.

<sup>40</sup> E. CACCIATORE, *Riflessioni sull'efficacia verso i terzi del contratto di cessione previsto dal Decreto "Salva Banche Venete*, in *Rivista di Diritto Bancario*, n. 4/2018, 6.

Oltre a questo è stato sottolineato che la Costituzione italiana tutela la libertà contrattuale preordinata all'esercizio dell'iniziativa economica a condizione che la medesima iniziativa economica riceva la medesima protezione. V. ROPPO, *Il contratto e le fonti del diritto*, relazione al convegno *Immagini contemporanee delle fonti del diritto tra memorie storiche e scenari futuri*, Pisa, 1/3.3.2001.

<sup>41</sup> Trib. Treviso, 04/02/2019, III sez. civile.

<sup>42</sup> In tal senso anche il Tribunale di Trani ha precisato che «l'asserito difetto di legittimazione passiva - eccezione qualificabile come concernente l'asserito difetto di titolarità, dal lato passivo, del rapporto controverso». Trib. Trani, 15.5.2020, n.787. Secondo la Suprema Corte si ha difetto di legittimazione passiva «laddove la società incorporata sia cancellata dal registro delle imprese, con conseguente sua estinzione». Cass., civ., sez. trib., 10.12.2019, n.32208.

Per valutare la sussistenza della legittimazione a contraddire il giudice deve svolgere un'analisi circa la «titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare

Una recente pronuncia ha evidenziato come l'eventuale accoglimento del difetto di legittimazione passiva in capo a Banca Intesa San Paolo ex art. dell'art. 3) lett. c. del Dl. n. 99/2017 contrasterebbe con la normativa sovranazionale. Il ragionamento che sviluppa il giudice del merito si fonda sull'assunto secondo cui « il testo dell'art. 3 lett. c) d.l., 99/2017 non pare conforme al principio di tutela giurisdizionale effettiva che, oltre ad essere sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è ribadito anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il comma 1 di tale previsione infatti stabilisce che: “Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”. E' utile ricordare in proposito che nel caso Johnston (Corte giust. 15 maggio 1986, causa C-222/84), la Corte di Giustizia Ue ha attribuito al principio della tutela giurisdizionale effettiva<sup>43</sup> valenza di principio generale dell'ordinamento dell'Unione, dal contenuto riconducibile a quello degli articoli 6 e 13 della Cedu. Successivamente, la Corte,

---

dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio. Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio non indichi, quanto meno implicitamente, l'attore come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione e il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione sarà inammissibile». A tal proposito le Sezioni Unite distinguono tra legittimazione ad agire e titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La conseguenza di questa distinzione è che «la legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore. La titolarità del diritto sostanziale attiene invece al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi». Cassazione civile sez. un., 16.2.2016, n. 2951.

Il Tribunale di Treviso ha precisato come « i profili inerenti la legittimazione attiva e passiva, da intendersi, al pari dell'interesse ad agire, quali condizioni dell'azione, ovvero come i presupposti indefettibili affinché il giudice possa pronunciarsi nel merito con effetti di giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c. devono essere valutati unicamente in base in quanto affermato e vantato dall'attore nell'esposizione delle ragioni della propria domanda (è la ben nota – o almeno dovrebbe esserlo – teoria della prospettazione, da tempo pacifica nella miglior dottrina e avallata da consolidata giurisprudenza di legittimità (cfr. tra le tante [Cass. Civ. Sez. 3, sent. n. 14468 30.5.2008](#)). In base a tale principio, questioni effettivamente rilevanti sulla legittimazione ad agire o a resistere (“*legitimatō ad causam*”) possono porsi in concreto soltanto quando, rispettivamente, l'attore faccia valere in nome proprio un diritto che riconosce altrui (in palese violazione del disposto dell'art. 81 c.p.c. e fuori dai tassativi casi ammessi di sostituzione processuale), ovvero pretenda di ottenere una pronuncia di merito contro il convenuto, pur deducendone al tempo stesso la relativa estraneità al rapporto sostanziale controverso. Dalla legittimazione così intesa va tenuta distinta la titolarità della situazione giuridica sostanziale, attiva e passiva, la cui contestazione si configura come una questione che attiene al merito della lite e rientra nel potere dispositivo e nell'onere deduttivo e probatorio della parte interessata.

Ciò premesso, il principio di tendenziale coincidenza tra *legitimatō ad causam* e titolarità del rapporto sostanziale controverso esclude che, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge alle ipotesi tassative sono quelle di cui agli [artt. 108, 111 c.p.c.](#) e 2900 c.c. e nessuna nuova previsione in tal senso è contenuta nel [D.L. 99/2017](#) i privati possano disporre delle proprie situazioni giuridiche processuali indipendentemente dal trasferimento a titolo particolare del diritto controverso e possano quindi accordarsi per la cessione di “un contenzioso”, senza che a monte vi sia la successione nel credito o nella posizione contrattuale o, addirittura, stabilire secondo il proprio arbitrio chi debba resistere in giudizio, prescindendo dall'eventuale modificazione soggettiva, sul piano sostanziale, del rapporto controverso. In definitiva la legittimazione passiva spetta al convenuto per il semplice fatto di essere stato prospettato da chi agisce come l'autore della lesione alla situazione giuridica dedotta in giudizio o come il soggetto tenuto ad una determinata prestazione e, una volta instaurato in tali termini il rapporto processuale, nessuna delle parti può spogliarsi del ruolo assunto nella causa, se non disponendo, sul piano sostanziale, della situazione giuridica oggetto della lite». Trib. Treviso, sez. III, 4 maggio 2020.

<sup>43</sup> Il principio di effettività della tutela giurisdizionale rinvia la propria fonte in ambito nazionale negli artt. 24, 103, 113 Cost. e nell'art. 1 c.p.a. nonché in ambito sovranazionale negli artt. 19 TUE, 263 TFUE e 6 CEDU. Tale principio impone all'ordinamento giuridico italiano di approntare un bagaglio di tutele processuali idonee ad assicurare una protezione pienamente soddisfacente alle situazioni soggettive, nazionali ed europee, lese da atti dei pubblici poteri. G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Federalismi.it*, n. 22/2017, 1- 30.

valorizzando le peculiarità del sistema giuridico dell'Unione, è giunta ad intendere il principio di effettività della tutela giurisdizionale come diritto a garantire una protezione adeguata della situazione soggettiva lesa, e ciò a mezzo di un rimedio congeniale al soddisfacimento delle esigenze del singolo. Dunque, nella sua successiva giurisprudenza, la Corte di giustizia ebbe ad intendere la posizione dell'individuo non più come esclusivamente collegata e funzionale all'interesse dell'ordinamento nel suo complesso, ma come dotata di una sua autonomia nella logica complessiva di un sistema di tutela delle posizioni individuali (Corte giust. 15 ottobre 1987, Heylens, causa C-222/86; Corte giust. 13 dicembre 1992, Borelli, causa C-97/91; Corte giust. 27 novembre 2001, Commissione c. Austria, causa C-424/99)».

Il tribunale di Verona sottolinea che questo principio possiede portata generale e che, di conseguenza, può essere applicato anche «nel caso di specie atteso che l'art. 3, c) del d.l. 99/2017, come si è spiegato sopra, incide su uno dei presupposti delle azioni fondate su rapporti pendenti, alterando la legittimazione passiva di esse, in contrasto con le regole generali e in danno dei clienti dell'istituto di credito, per di più in base ad un criterio, di carattere temporale, sul quale essi non hanno nessuna possibilità di influire<sup>44</sup>».

Ulteriore profilo di frizione con il nostro sistema costituzionale si rinviene nella circostanza secondo cui per quanto concerne la tutela del risparmio<sup>45</sup> si è assistito ad una marginalizzazione del Parlamento italiano. Se da una parte le politiche monetarie e del

<sup>44</sup> Trib. Verona sez. III, 11.2.2020.

Vi sono anche sentenze che ritengono la non titolarità del diritto sostanziale in capo a Intesa San Paolo sulla scorta di diversi ragionamenti. Ad esempio viene sostenuto che «dalla lettura di questa disposizione si ricava che non possono ritenersi incluse nel Contenzioso Pregresso oggetto di cessione le liti relative a rapporti giuridici che erano estinti prima della cessione, perché essi indubbiamente non derivano da “rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria”, locuzione che evoca inequivocabilmente l'attualità e la vigenza del rapporto bancario al momento della cessione. Queste disposizioni contrattuali hanno efficacia nei confronti dei terzi, in quanto l'art., 3, commi 1 e 2, d.l. 99/2017 ha inteso derogare all'art. 2560, comma 2, c.c. e lasciare le parti contrattuali libere di definire il perimetro dei debiti ricompresi nella cessione di ramo d'azienda. Ne consegue il rigetto della domanda di condanna nei confronti di BANCA INTESA SAN PAOLO». Trib. Treviso, 21.3.2019 n. 675. Ulteriore esempio sempre del Tribunale di Treviso «dunque, il rapporto da cui scaturisce il contenzioso è stato inequivocabilmente escluso dalla cessione a Intesa Sanpaolo. In questi casi è impossibile una scissione fra rapporto sostanziale e rapporto processuale. Spetta infatti alla Liquidazione difendersi in merito ad un rapporto giuridico di cui è titolare, nell'ambito di Sanpaolo, quindi, è priva della legittimazione passiva nella presente causa». Trib. Treviso 2.1.2019, n. 7. Ulteriore pronuncia sostiene che «il contenzioso pregresso che viene ad essere incluso tra le passività di cui al punto 3.1.2 b VII è quello caratterizzato dal fatto di inerire rapporti inerenti e funzionali all'esercizio dell'impresa bancaria, nonché essere regolarmente evidenziato nella contabilità aziendale e indicato per categoria nel prospetto allegato sub D. Il che, comunque, di per sé giustificerebbe una esclusione della responsabilità di Banca Intesa per la posizione oggi in causa, in quanto, essendo il conto corrente estinto anni orsono (7/11/2007), non è sostenibile che il contenzioso oggi in essere inerisca e sia funzionale all'esercizio dell'impresa bancaria». Trib. Vicenza 21.11.2018 n. 2745.

In dottrina è stato sostenuto che «la cessionaria d'azienda sia certamente legittimata passiva sostanziale rispetto a domande di impugnativa negoziale aventi ad oggetto rapporti contrattuali ceduti pena una intollerabile compressione del diritto di azione ex art. 24 Cost., la cessionaria non potrà fondatamente sottrarsi a domande di impugnativa negoziale aventi ad oggetto contratti “pendenti” in cui essa sia subentrata, e al tempo stesso, indebitamente giovare della applicazione di clausole nulle o viziate nei rapporti con la clientela». M. STELLA, *Crisi bancarie e tutela giurisdizionale. Studio sulla tutela dei diritti nel sistema del D.lgs. 180/2015 e del D.l. 99/2017 cd. “banche venete, op., ult., cit., p. 228.*

<sup>45</sup> In dottrina è stato evidenziato come il problema della progressiva marginalizzazione del Parlamento sia un fenomeno patologico divenuto fisiologico in tutti gli ambiti del diritto e quindi non solo limitatamente alla tutela del risparmio. E. MINNELI, *L'art. 116 Cost. e la preoccupazione (strumentale?) della marginalizzazione del Parlamento*, in *AmbienteDiritto*, fasc. 4/2019.

credito sono state accentrate in sede Comunitaria<sup>46</sup> dall'altra lo stesso Parlamento ha ridimensionato la sua funzione in relazione al diritto al risparmio e al credito. Il risultato al quale si perviene è che la disciplina della tutela del risparmio è sostanzialmente affidata e gestita dai Governi i quali mediante decreti-legge e legislativi che recepiscono le direttive dell'Unione Europea<sup>47</sup> e disciplinano le crisi bancarie.

Una possibile soluzione sarebbe quella di varare «riforme a livello nazionale con l'obiettivo di una forte azione italiana nella fase ascendente al fine di una loro adozione, in una seconda fase, anche in ambito europeo. Il Parlamento potrebbe quindi fornire il proprio contributo con un approfondito dibattito sui temi del risparmio e l'adozione di una nuova legge organica in materia ponderata e parametrata sulle esigenze di questo periodo<sup>48</sup>».

#### 4. Perché è necessario ripensare una disciplina a tutela del risparmio? Il caso Monte dei Paschi di Siena

Se la soluzione adottata per fronteggiare la crisi derivante dal rischio di dissesto dei due istituti di credito veneti pone delle problematiche di illegittimità costituzionale lo stesso può affermarsi in relazione alla soluzione adottata per risolvere la crisi di Monte dei Paschi di Siena.

In questa situazione l'intervento pubblico ha avuto ad oggetto la riconduzione del capitale sociale di detto istituto di credito ai livelli di sicurezza richiesti dalla BCE quindi non ancora a rischio di dissesto idoneo ad attivare le procedure di *bail-in*<sup>49</sup>. Precisamente in prossimità della scadenza del 31.12.2016 imposta dalla BCE ai fini dell'aumento del capitale si è assistito al fallimento di tutte le diverse soluzioni di mercato proposte allo scopo di fornire la liquidità necessaria al deconsolidamento delle sofferenze con una nuova

<sup>46</sup> Questo fenomeno produce un problema di legittimazione e di deficit democratico. P. BILANCIA, *La nuova governance dell'Eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in *Federalismi.it*, n. 23/2012. P. BILANCIA, *Il governo dell'economia tra Stati e processi di integrazione europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2014.

<sup>47</sup> Il riferimento è al D.Lgs. n.181/2015 contenente modifiche al t.u. bancario, D.Lgs n. 385/1983, in materia di gestione delle crisi e D.Lgs. n. 180/2015 avente a oggetto le procedure di risanamento e risoluzione per le banche.

<sup>48</sup> F. SCUTO, *La tutela costituzionale del risparmio negli anni della crisi economica. Spunti per un rilancio della dimensione oggettiva e sociale dell'art. 47 Cost.* in *Federalismi.it*, n. 5/2019, 199.

<sup>49</sup> Si tratta di un termine che, come il suo esatto opposto ossia il *bail-out*, indica un procedimento che può essere tradotto come salvataggio che consente la ricapitalizzazione. Il Regolamento Ue 806/2014 definisce lo strumento del *bail-in* come «il meccanismo per l'esercizio dei poteri di svalutazione e di conversione in relazione alle passività di un ente soggetto a risoluzione» ex art. 3 co.1, n. 33. Nella logica della BRRD l'istituto del *bail-in* risulta essere funzionale al perseguimento di diversi obiettivi. In primo luogo consente la ricapitalizzazione dell'ente per il quale ricorrano le condizioni per sottoporlo a risoluzione. In secondo luogo il *bail-in* può essere utilizzato contemporaneamente agli altri strumenti di risoluzione previsti dalla BRRD al fine di migliorarne l'efficacia.

Nel momento in cui è entrata in vigore la BRRD è stato possibile distinguere tra *bail-in* e *Cocos* dato che nonostante i due istituti possiedano caratteristiche simili possiedono caratteristiche peculiari proprie. Il *bail-in*, infatti, richiede un duplice intervento sul patrimonio della banca consistente nella svalutazione delle azioni e dei debiti e successiva conversione di questi in capitale grazie all'intervento dell'autorità pubblica. Il secondo, invece, designa strumenti finanziari che vengono convertiti in strumenti di capitale quando si verifichi un determinato evento. Dal punto di vista giuridico il *bail-in* è l'Autorità ad assumere la decisione della svalutazione e conversione mentre nel caso dei *Cocos* la decisione viene assunta dalle parti mediante contratto anche se sottoposta alla condizione sospensiva. M. PAGLIERINI - G. SCIASCIA, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'unione europea. Uno sguardo d'insieme*, in *L&S Società*, n. 8-9/2015, 986

emissione azionaria che evitasse il futuro ed inevitabile dissesto<sup>50</sup>. Alla fine dell'intervento il MEF è risultato quale titolare del 53,4% della quota del capitale sociale successivamente ampliata al 68,2% a seguito della conversione delle azioni di quasi tutti gli obbligazionisti piccoli risparmiatori in bond senior appartenenti alla stessa banca<sup>51</sup>.

Le misure appena descritte sono state adottate con Dl. n. 237/2016 in base al quale veniva consentito di avvalersi della deroga contenuta nell'art. 18 D.lgs. n. 180/2015<sup>52</sup> ossia la possibilità, a determinate condizioni, di consentire il salvataggio di una banca in crisi mediante l'intervento pubblico preordinato a porre rimedio «a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e a preservare la stabilità finanziaria<sup>53</sup>».

La procedura di *bail-in* prevede che il salvataggio della banca venga effettuato attingendo per la maggior parte a risorse interne<sup>54</sup> osservando il seguente ordine. In primo luogo le risorse verranno attinte dagli azionisti, poi dai detentori di altri strumenti finanziari assimilati al capitale, come le azioni di risparmio e obbligazioni convertibili, dagli altri creditori subordinati, dai creditori chirografari ed infine dagli altri correnti con depositi in conto corrente superiori ai centomila euro<sup>55</sup>. Viene quindi attribuito alla Banca d'Italia il potere alternativo di imporre la riduzione del valore nominale dei debiti della banca in crisi oppure imporre la conversione delle passività in capitale ossia azioni ordinarie della stessa banca<sup>56</sup>.

Le finalità perseguite dalla procedura di *bail-in* risultano essere due, ossia, la diminuzione e il relativo assorbimento delle perdite della banca qualora abbia un patrimonio netto negativo e la ricapitalizzazione della stessa banca nell'ipotesi in cui la stessa non possieda sufficiente capitale regolamentare<sup>57</sup>. Entrambe queste due soluzioni sono adottate dall'autorità di risoluzione<sup>58</sup> senza una dichiarazione di insolvenza formale attuando sostanzialmente una conversione forzata dei diritti dei creditori della banca<sup>59</sup>.

Nonostante i potenziali profili di illegittimità costituzionale della procedura di *bail-in* la dottrina ha osservato come detta procedura debba ritenersi migliore rispetto a quella di *bail-*

<sup>50</sup> Precisamente è fallita la conversione «volontaria» delle obbligazioni subordinate del Monte dei Paschi da parte dei diversi obbligazionisti sottoscrittori del bond Upper Time 2 che sarebbero dovute scadere a maggio 2018. G. BEFANI, *El rescate público de Monte Paschi de Siena: algunas cuestiones problemáticas. Relazione al Congreso Internacional de Derecho Bancario «Problemas recurrentes de los mercados financieros: financiación alternativa, gestión de la información y protección del cliente»*, tenutosi a Valencia il 26-27 Ottobre 2017

<sup>51</sup> G. BEFANI, *L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato*, in *Il diritto dell'economia*, n. 2/2018, pp. 403-426.

<sup>52</sup> Decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, G.U. Serie Generale n. 299 del 23.12.2016.

<sup>53</sup> Relazione conclusiva, Commissione banche, 163.

<sup>54</sup> Si distingue quindi dal *bail-out* ossia il salvataggio pubblico. In dottrina è stato sottolineato che «regulators in risky countries have an incentive to allow their banks to hold home risky bonds and risk defaults, while regulators in other «safe» countries will impose tighter regulation, and indeed, regulate their banks such that all losses have to be borne privately». H. UHLIG, *Sovereign Default Risk and Banks in a Monetary Union*, in *German Economic Review*, 2013, 40.

<sup>55</sup> A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione Bancaria*, in *Banca, Impresa, Società*, 2015, 438-439.

<sup>56</sup> F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*, *op. cit.*

<sup>57</sup> L. DI BRINA, *Risoluzione delle banche «bail-in», alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale*, *op. cit.*, 215.

<sup>58</sup> P. CARRIERE, *Crisi bancaria e bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della Direttiva BRRD*, in *dirittobancario.it*, 2016, 5.

<sup>59</sup> A. CAPIZZI - S. CAPPIELLO, *Prime considerazioni sullo strumento del bail-in: la conversione forzata di debito in capitale*, *Intervento al V Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del diritto commerciale L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, Roma, 21-22 febbraio 2014, 6.

out poiché il primo integrerebbe uno strumento idoneo ad evitare il fallimento anche delle banche aventi grandi dimensioni<sup>60</sup> oltre ad evitare alcuni effetti della procedura di *bail-out* quali la privatizzazione dei profitti quando la banca è in vita e la socializzazione delle perdite nel momento in cui l'istituto risulta essere in sofferenza<sup>61</sup>.

Se questi sono gli aspetti definibili come positivi della disciplina di *bail-in* si deve rammentare come la stessa abbia dei profili di illegittimità costituzionale.

È stato osservato come la disciplina del *bail-in* contrasterebbe con l'art. 42 Cost. e l'art. 117 co.1 Cost. per violazione dell'art. del Primo Protocollo addizionale della CEDU. Alla base di detta affermazione vi è la constatazione secondo cui i titolari della partecipazione sociale<sup>62</sup> sono titolari di un diritto di proprietà su questi beni essendo quindi gli stessi legittimati a richiedere la protezione di rango costituzionale riconosciuta a detto diritto<sup>63</sup>. La violazione del diritto di proprietà<sup>64</sup> si realizzerebbe in quanto la Banca d'Italia con proprio provvedimento può provvedere a ridurre o azzerare il valore economico delle azioni o delle altre passività indicate dall'art. 52 D.Lgs. n. 180/2015<sup>65</sup> invocando il pubblico

<sup>60</sup> R. DE WEISS, *Too Big to Fail as a Game of Chicken with the State: What Insolvency Law Theory Has to Say About TBTF and Vice Versa*, in *European Business Organization Law Review*, 2013, 201.

<sup>61</sup> N. RUCCIA, *Le crisi bancarie al vaglio della Corte di giustizia. Osservazioni sulla sentenza del 19 luglio 2016, causa C-526/14, Tadej Kotnik e altri*, su *Eurojus.it*, 3.

Ulteriori effetti positivi della procedura di *bail-in* possono essere riassunti nel seguente modo. In primo luogo mediante il *bail-in* i risparmiatori e creditori potrebbero esercitare un maggior controllo sui propri investimenti e sull'operato degli amministratori della banca proprio per la circostanza in base alla quale le risorse vengono attinte dagli stessi azionisti e creditori. G. RIVOSECCHI, *Intervento al seminario interdisciplinare Ragionando sull'equilibrio di bilancio - La riforma costituzionale del 2012 tra ideologie economiche, vincoli giuridici ed effettiva giustiziabilità*, Università di Ferrara – Dipartimento di Giurisprudenza, 1 febbraio 2016, sul sito <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/rivosecchi-replica.pdf>, 2.

In secondo luogo è stato osservato in dottrina che gli Stati non potrebbero permettersi di onorare anche i debiti bancari a causa del loro indebitamento pubblico al punto che l'unica soluzione in caso di crisi bancaria sarebbe quella di «di far “implodere” la banca su sé stessa, per mezzo del *bail-in*». M. NIEDDU, *La gestione della crisi bancaria alla luce della nuova normativa europea: il bail-in*, in *Rivista on-line Giuricivile*, 2017,21.

Infine la disciplina europea costituisce il secondo pilastro dell'Unione bancaria Europea e, di conseguenza, apportare modifiche alla stessa o abrogarla importerebbe ripensare tutto il processo di integrazione europeo. P. LEONE, *La risoluzione delle crisi bancarie. Dal bail-out al bail-in: due strutture di pensiero a confronto*, in *Rivista bancaria*, 2016, 182.

<sup>62</sup> Siano essi possessori di strumenti finanziari di tipo obbligazionario «indipendentemente dal fatto che si tratti strumenti da ascrivere alla nozione tipologica di obbligazioni, ossia di titolari di un diritto di credito, ovvero piuttosto alla nozione normativa di cui all'art. 2411, comma 3, c.c., e dunque espressivi di un investimento più simile a quello proprio dei sottoscrittori del capitale di rischio». G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il corriere giuridico*, 2015, 1490.

<sup>63</sup> Si ricorda come nella giurisprudenza della Corte EDU si sia affermata una nozione allargata circa il concetto di proprietà. Corte EDU, *Brosset-Triboulet c. France*, 28 marzo 2010, Corte EDU *Maggio e altri c. Italia*, 31 maggio 2011.

<sup>64</sup> La tutela della proprietà privata risulta essere orientata alla sostanziale protezione del diritto ossia alla protezione delle effettive utilità che il titolare del diritto può ritrarre legittimamente dal bene. Le limitazioni al diritto di proprietà possono avvenire in maniera legittima qualora le stesse siano richieste dall'esistenza di interessi generali a condizione che sia assicurata al titolare del diritto leso una indennità ritenuta equa alla luce delle circostanze concrete. Questo ragionamento produce quale effetto l'estensione della monetizzazione della lesione del diritto dell'azionista, dell'obbligazionista o del depositante fino a ricomprendere qualsiasi fattore capace di incidere in maniera positiva o negativa sulle utilità ottenibili dagli strumenti finanziari attribuiti a seguito della risoluzione. L. BOGGIO, *Crisi del debito greco, ristrutturazione e parità di trattamento tra i creditori*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2017, 881.

<sup>65</sup> «1. Il *bail-in* è attuato allocando l'importo determinato ai sensi dell'articolo 51 secondo l'ordine di seguito indicato: a) sono ridotti, fino alla concorrenza delle perdite quantificate dalla valutazione prevista dal Capo I, Sezione II: i) le riserve e il capitale rappresentato da azioni, anche non computate nel capitale regolamentare, nonché dagli altri strumenti finanziari computabili nel capitale primario di classe 1, con conseguente estinzione dei relativi diritti amministrativi e patrimoniali; ii) il valore nominale degli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1, anche per la parte

interesse. È evidente quindi che si tratta di un provvedimento amministrativo con il quale vengono gravemente pregiudicati i diritti soggettivi degli azionisti e creditori della banca sottoposta alla procedura di *bail-in* i quali, sostanzialmente, subirebbero una espropriazione senza ottenere alcun indennizzo<sup>66</sup>.

Ulteriore profilo di violazione dell'art. 41 Cost. concerne il fatto che il diritto di proprietà di ogni singolo azionista e creditore viene compresso non solo per motivi di pubblico interesse ma anche per raggiungere fini strettamente privatistici e, di conseguenza, ci si

---

non computata nel capitale regolamentare; iii) il valore nominale degli elementi di classe 2, anche per la parte non computata nel capitale regolamentare; iv) il valore nominale dei debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2; v) il valore nominale delle restanti passività ammissibili; b) una volta assorbite le perdite, o in assenza di perdite, gli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 sono convertiti, in tutto o in parte, in azioni computabili nel capitale primario di classe 1; c) se le misure precedenti non sono sufficienti, gli elementi di classe 2 sono convertiti, in tutto o in parte, in azioni computabili nel capitale primario di classe 1; d) se le misure precedenti non sono sufficienti, i debiti subordinati diversi dagli strumenti di capitale aggiuntivo di classe 1 o dagli elementi di classe 2 sono convertiti in azioni computabili nel capitale primario di classe 1; e) se le misure precedenti non sono sufficienti, le restanti passività ammissibili sono convertite in azioni computabili nel capitale primario di classe 1. 2. Le misure di cui al comma 1 sono disposte: a) in modo uniforme nei confronti di tutti gli azionisti e i creditori dell'ente appartenenti alla stessa categoria, proporzionalmente al valore nominale dei rispettivi strumenti finanziari o crediti, secondo la gerarchia applicabile in sede concorsuale e tenuto conto delle clausole di subordinazione, salvo quanto previsto dall'articolo 49, commi 1 e 2; b) in misura tale da assicurare che nessun titolare degli strumenti, degli elementi o delle passività ammissibili di cui al comma 1 riceva un trattamento peggiore rispetto a quello che riceverebbe se l'ente sottoposto a risoluzione fosse stato liquidato nel momento in cui è stata accertata la sussistenza dei presupposti per l'avvio della risoluzione, secondo la liquidazione coatta amministrativa disciplinata dal Testo Unico Bancario o altra analoga procedura concorsuale applicabile; c) tenendo conto del valore nominale degli strumenti finanziari o dei crediti, al netto dell'eventuale compensazione tra crediti e debiti, purchè i relativi effetti siano stati fatti valere da una delle parti prima dell'avvio della risoluzione; resta ferma l'applicazione degli articoli 54 e 91; d) in caso di passività contestate, sull'ammontare riconosciuto dall'ente sottoposto a risoluzione; definita la contestazione, il *bail-in* è esteso sull'eventuale eccedenza e il valore delle passività nei confronti delle quali è stato attuato il *bail-in* è ripristinato per la differenza. 3. Le misure di cui al comma 1 sono adottate anche nei confronti dei titolari di azioni o di altre partecipazioni, emesse o attribuite: a) in virtù della conversione di titoli di debito in azioni o altre partecipazioni, a norma delle condizioni contrattuali dei medesimi titoli di debito, al verificarsi di un evento precedente o simultaneo al provvedimento di avvio della risoluzione; b) in virtù della conversione degli strumenti di capitale in azioni computabili nel capitale primario di classe 1 a norma del Capo II. 4. Prima di applicare la riduzione di cui al comma 1, lettera a), punto v), o la conversione di cui al comma 1, lettera e), è ridotto o convertito, secondo l'ordine indicato nel comma 1, il valore nominale di tutti gli altri strumenti che contengono clausole - non ancora attivate - in base alle quali il loro valore nominale è ridotto o convertito in strumenti di capitale primario di classe 1 al verificarsi di eventi relativi alla situazione finanziaria, alla solvibilità o al livello dei fondi propri dell'ente sottoposto a risoluzione. Se il valore nominale di uno strumento è stato ridotto, ma non azzerato, per effetto di una clausola di cui al presente comma, l'ammontare residuo è soggetto all'applicazione del *bail-in*. 5. La riduzione di cui al comma 1, lettera a), ha effetto definitivo e ha luogo senza che sia dovuto alcun indennizzo, fatto salvo quanto stabilito dagli articoli 51, comma 2, e 89, comma 1. Gli azionisti e i creditori perdono ogni diritto, fatta eccezione per quelli già maturati e per l'eventuale diritto al risarcimento del danno in caso di esercizio illegittimo dei poteri di risoluzione. 6. In caso di conversione, il numero di azioni da attribuire ai titolari di strumenti di capitale è determinato secondo quanto previsto dall'articolo 55. 7. Salvo patto contrario, in caso di passività oggetto di *bail-in*, il *bail-in* non pregiudica il diritto del creditore nei confronti dei condebitori in solido, dei fideiussori o di altri terzi a qualunque titolo tenuti a rispondere dell'adempimento della passività oggetto di riduzione. L'eventuale azione di regresso nei confronti dell'ente sottoposto a risoluzione o di una componente del gruppo di cui esso fa parte è ammessa nei limiti di quanto dovuto da questi ultimi a seguito del *bail-in*.

<sup>66</sup> M. MARINI, *Il caso Northern Rock: il consolidarsi del nuovo paradigma proprietario nel diritto privato europeo*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, 493-497.

Si ricorda come il diritto di proprietà possa essere compresso solo da un procedimento di espropriazione per pubblico interesse e «salvo indennizzo» il quale non può essere «fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica, ma deve rappresentare un serio ristoro» rapportato al valore del bene in rel Corte EDU: 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*; 14 aprile 2015, *Chinnici c. Italia*; 6 novembre 2014, *Azzopardi c. Malta*; 23 settembre 2014, *Valle Pierimpiè società agricola s.p.a. c. Italia*. azione alle caratteristiche essenziali dello stesso. C. cost. 22 aprile 2016, n. 90.



chiede se sia legittimo l'intervento normativo ad opera di un'autorità amministrativa in relazione a rapporti aventi natura privatistica<sup>67</sup>.

Parte della dottrina ha sostenuto che gli strumenti finanziari oggetto di *bail-in* dovrebbero essere qualificati quali beni di secondo grado il cui valore risulta essere strettamente correlato al valore del patrimonio dell'impresa rispetto alla quale il soggetto esige la pretesa. In base a detta ricostruzione teorica se risulta essere pari a zero il valore dell'istituto di credito lo stesso valore è quello dei beni e, di conseguenza, l'indennizzo dovuto risulta a sua volta essere pari a zero<sup>68</sup>. Questa logica porta quindi ad affermare come l'art. 41 Cost. non risulterebbe essere violato poiché il valore dell'indennizzo deve essere quantificato in valore pari a zero, e, di conseguenza, risulterebbe inutile la previsione dello stesso. Gli azionisti e i creditori, quindi, «possono essere privati, progressivamente, dei loro diritti, appunto senza indennizzo» dato che il valore attribuito ai loro diritti «risulta essersi ormai azzerato, sicché per ciò che vale zero, zero sarà dovuto<sup>69</sup>».

Alla luce di tutto questo è evidente come l'istituto del *bail-in* presenti profili di dubbia legittimità costituzionale se rapportato all'art. 41 Cost<sup>70</sup>.

La disciplina del *bail-in* risulta essere violativa anche dell'art. 47 Cost<sup>71</sup> il quale tutela «il bene giuridico risparmio nella sua dimensione oggettiva» e per quanto concerne l'aspetto soggettivo<sup>72</sup> «il risparmiatore quale investitore consapevole<sup>73</sup>». Di conseguenza provvedere a tutelare il risparmio significa tutelare l'integrità «di ciò che non è stato consumato di ciò che ci proietta nel futuro consentendoci di continuare a disporre di risorse finanziarie<sup>74</sup>». Il compito delle banche si sostanzia anche nell'attività appena descritta posto che l'attività di

<sup>67</sup> S. GLEESON, *Legal aspect of Banks Bail-Ins*, in *LSE Financial Market Group Paper Series*, 2012.

<sup>68</sup> G. GUIZZI, *Il Bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Il corriere giuridico*, 2015, 1492.

<sup>69</sup> A. GARDELLA, *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unico*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2015, 610.

<sup>70</sup> R. LENER, *Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2016, 287-289.

<sup>71</sup> Si tratta di una disposizione contenente un principio programmatico che deve fungere da ispirazione per il legislatore ordinario il quale deve comunque compromettere e contraddire detto principio. M. GIAMPIERETTI, *Art. 47*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008. L. LENTI, *Risparmio*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1969, 153-156. G. DE MINICO, *La Costituzione difende il risparmio. E il legislatore?* In *Rivista AIC*.

L'art. 47 Cost. dovrebbe essere letto in combinato disposto con l'art. 117 co. 1 Cost. poiché la tutela del risparmio non si esaurisce al settore bancario, nonostante lo stesso rappresenti parte fondamentale, ma comprende altresì altre forme come la proprietà dell'abitazione, la proprietà diretta coltivatrice e il diretto investimento azionario nelle grandi attività produttive del Paese.

<sup>72</sup> È stato precisato in dottrina che «l'equivalenza risparmiatore/investitore è diventata logica dominante, facendo apparire secondario e quasi irrilevante tutto quel risparmio che gode di altre destinazioni, quali per esempio proprio quelle esemplificate dal co. 2 dell'art. 47. Cioché la tutela del risparmio è divenuta prevalentemente tutela del risparmiatore, ma ancor di più: tutela dell'investitore». C. BUZZACCHI, *Risparmio, credito e moneta tra art. 47 Cost. e funzioni della Banca centrale europea: beni costituzionali che intersecano ordinamento della Repubblica e ordinamento dell'Unione*, in *Costituzionalismo.it*, 2016, 55.

<sup>73</sup> Nella realtà spesso si verifica la situazione secondo cui i soggetti che provvedono ad acquistare azioni o obbligazioni dalle Banche sono risparmiatori indotti dagli istituti di credito a sottoscrivere delle forme rischiose di raccolta del risparmio sulla scorta di informazioni incomprensibili, lacunose fornite dagli stessi istituti di credito. Nel momento in cui viene applicata la disciplina sul salvataggio interno delle banche questi soggetti non possiedono adeguata tutela. M. PELLEGRINI, *Le regole di condotta degli intermediari finanziari nella prestazione dei servizi di investimento*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Manuale di diritto bancario e finanziario*, Padova, Cedam, 2015, 547-550.

<sup>74</sup> F. TUTINO, *Fiducia nelle banche, bail-in, tutela del risparmio: un approccio sistemico di lungo periodo*, in *Rivista bancaria*, 2016, p. 192. P.A. SAMUELSON - W.D. NORDHAUS - C.A. BOLLINO, *Economia*, Milano, Giuffrè, 2014, 430-440.

intermediazione del credito costituisce lo strumento essenziale per impiegare in modo produttivo il risparmio<sup>75</sup>.

La disciplina del *bail-in* compromette gravemente il dettato dell'art. 47 Cost. anche perché non predispone idonee strumenti ai risparmiatori per tutelare adeguatamente i propri diritti<sup>76</sup> al punto da ritenere violati anche gli artt. 24-101 e ss Cost. Precisamente la riduzione o eliminazione dei diritti soggettivi che si realizza mediante *bail-in* viene decisa in maniera discrezionale dalla PA alla luce di valutazioni proprie carenti delle garanzie di oggettività e autonomia tipiche delle procedure concorsuali nelle quali l'accertamento dell'insolvenza può essere condotto esclusivamente dall'Autorità Giudiziaria<sup>77</sup>. Oltre a ciò le valutazioni effettuate dalla Banca d'Italia per adottare il *bail-in* tendono alla definitività e indiscutibilità in sede giudiziaria nonostante venga riconosciuta dall'art. 86 par. 3 del Regolamento che istituisce il SRB la possibilità per le istituzioni, gli stati membri, le persone fisiche e giuridiche di adire la Corte di Giustizia avverso le decisioni assunte dal SRB. Lo stesso regolamento n. 806/2014 riconosce ai giudici degli stati membri di verificare la legittimità delle decisioni assunte dalle autorità nazionali di risoluzione in maniera conforme al diritto interno, ossia al D.Lgs. n. 180/2015 il quale ammette due possibili tutele giurisdizionali. In primo luogo l'art. 89 sancisce che in caso di *bail-in* gli azionisti e i creditori che subiscono perdite maggiori rispetto a quelle che avrebbero subito in ipotesi di procedura concorsuale sono titolari del diritto «a ricevere, a titolo di indennizzo, esclusivamente una somma equivalente alla differenza». In secondo luogo l'art. 26 prevede la tutela giurisdizionale solamente dopo che la decisione di risoluzione sia stata adottata e assunta sulla scorta di una valutazione che può essere anche provvisoria e che integri «un profondo mutamento nella tutela dei diritti soggettivi, affidati alle ipotesi dei modelli predittivi di un soggetto privato invece che alla certezza dei fatti dedotti in un processo di cognizione<sup>78</sup>». Infine è prevista la facoltà in capo al giudice, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 95, di disporre la sospensione del giudizio in corso per la durata del periodo ritenuto necessario dalla Banca d'Italia per perseguire gli obiettivi per i quali il *bail-in* è stato attivato.

È chiara quindi l'esistenza di «vere e proprie restrizioni al pieno dispiegamento, dinanzi al giudice amministrativo, di alcune forme di tutela (cautelare e risarcitoria) nei confronti di buona parte dei provvedimenti adottati in base alla nuova disciplina<sup>79</sup>».

In conclusione emerge come la disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 180/2015 violi l'art. 3 Cost. poiché la normativa nazionale riconosce una tutela minore alle ragioni dei risparmiatori comprese da un dissesto bancario rispetto a quella loro apprestata nel caso

<sup>75</sup> C. cost. 21 dicembre 2016, n. 287.

<sup>76</sup> G.L. GRECO, *La tutela del risparmio alla luce della nuova disciplina di "risoluzione" delle banche*, in *Banca Impresa Società*, 2016, 92.

<sup>77</sup> L. DI BRINA, «*Risoluzione*» delle banche *Risoluzione*» delle banche «*bail-in*», *alla luce dei principi della carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, op., ult., cit.*, 221.

<sup>78</sup> V. LEMMA, *La nuova procedura di risoluzione: indicazioni per una insolvenza obbligatoria?* in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016, 23.

<sup>79</sup> F. CORTESE, *L'insostenibile delicatezza dell'amministrazione per legge. Spunti di riflessione a margine delle vicende che hanno condotto all'approvazione della nuova disciplina sul risanamento e sulla risoluzione degli enti creditizi*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 2.

di una gestione preventiva della crisi d'impresa<sup>80</sup>. Si tratta di una tesi sostenibile alla luce dell'assunto secondo cui il provvedimento dell'Autorità che ordina la sottoposizione dell'istituto di credito alla procedura di *bail-in* «recide ogni rapporto tra le entità sopravvissute alla risoluzione e alcune categorie di investitori<sup>81</sup>» oltre a eliminare «il rapporto giuridico dall'ordinamento, privando il creditore anche della possibilità di insinuarsi al passivo della banca<sup>82</sup>». Di conseguenza è evidente la discriminazione sussistente tra i creditori soggetti a *bail-in* e creditori soggetti a liquidazione coatta amministrativa<sup>83</sup>.

## 5. Conclusioni

L'analisi normativo-legislativa della gestione di due crisi di dissesto finanziario di due istituti di credito<sup>84</sup> porta a sviluppare almeno un paio di riflessioni. In primo luogo tratto peculiare del sistema bancario nazionale è quella di essere caratterizzato da quella che è stata definita come la «impermanenza istituzionale<sup>85</sup>» determinata dal verificarsi di crisi periodiche. In secondo luogo le regole istituzionali in materia bancaria risultano essere limitate a risolvere problemi che si manifestano periodicamente senza provvedere a prevenire questi periodi di instabilità che risultano essere prevedibili. Infine la gestione della regolamentazione bancaria è affidata ai pubblici poteri articolati in un sistema multilivello caratterizzato a sua volta da sovrapposizione di competenze e responsabilità.

Alla luce di questo si può affermare il fallimento, sia da un punto di vista istituzionale che regolatore, in materia bancaria dello Stato neutrale<sup>86</sup>, dello Stato imprenditore<sup>87</sup> e anche dello Stato regolatore<sup>88</sup>. Oltre a questo sempre in detto settore sono emersi i limiti del

<sup>80</sup> P. LEONE, *La risoluzione delle crisi bancarie. Dal bail-out al bail-in: due strutture di pensiero a confronto*, in *Rivista bancaria*, 2016, 181.

<sup>81</sup> R. LENER, *Il cliente bancario di fronte al bail-in: la (modesta) protezione delle regole di condotta*, in L. LENER (a cura di), *FCHub focus. Il bail-in*, Minerva Bancaria, 6.

<sup>82</sup> R. LENER, *Bail-in: una questione di regole di condotta? Salvataggio bancario e tutela del risparmio*, Taranto, 12 febbraio 2016,1

<sup>83</sup> M. NIEDDU, *La gestione della crisi bancaria alla luce della nuova normativa europea: il bai-in*, *op. cit.*, 29.

<sup>84</sup> A tal proposito la gestione della crisi di Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca vengono assimilate in quanto disciplinate dal medesimo strumento normativo ossia il DL. n. 99/2017.

<sup>85</sup> G. BEFANI, *L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato*, *op. cit.*, 466.

<sup>86</sup> In base alla ricostruzione dello Stato neutrale questo dovrebbe limitarsi ad assistere allo svolgimento della competizione economica che avviene all'interno del mercato applicando quello che era il principio di matrice liberale ossia «*laissez faire*» e delle regole proprie del mercato garantendo meramente la predisposizione di strumenti giuridici capaci di garantirne il funzionamento. M. S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. Soc.* 1958, 232. F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in F. GALGANO, *La costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. I, Padova, Cedam, 1977, 105-109.

<sup>87</sup> Si ispira alla dottrina elaborata da John Maynard Keynes. Lo Stato interventista dovrebbe intervenire direttamente nell'attività economica al fine di creare centri di riferimento i quali, a loro volta, dovrebbero consentire l'attuazione delle diverse decisioni e strategie assunte a livello centrale, siano esse di sostegno o di controllo. E. CIANCI, *Nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Milano, Ugo Morsia Editore, 1977.

<sup>88</sup> È un approccio fondato sulle teorie elaborate dalla Scuola di Chicago. In base a questo modello lo Stato avrebbe deciso di «ritirarsi dall'economia» causando quella che è stata definita come «la fuga dal diritto amministrativo» realizzatasi negli anni '90 alla luce della concezione pan-privatistica che aveva influenzato tutti i settori. Il ritiro dello Stato non ha fatto assumere allo stesso un ruolo neutrale ma il ruolo di terzo regolatore, arbitro imparziale (tendenzialmente) al quale spetta il compito di individuare le regole e farle rispettare mediante il ricorso ad autorità indipendenti. A. LA SPINA - G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino 2000.

processo di integrazione bancaria poiché se da una parte gli Stati non possiedono più la libertà di gestione in materia economico-finanziaria dall'altra le funzioni relative a detto settore non hanno una chiara collocazione in ambito europeo. In dottrina è stato evidenziato come l'Europa vieta agli Stati di adottare misure chiare in materia di politica economica ma allo stesso tempo la stessa non è ancora dotata degli strumenti idonei a consentire un diretto intervento nell'economia<sup>89</sup>.

Per quanto concerne i profili di denunciata illegittimità costituzionale circa i due decreti-legge presi in esame, ossia il Dl. n. 237/2016 e Dl. n. 99/2017, nonostante contengano due soluzioni diametralmente opposte entrambe risultano ledere diversi diritti costituzionali quali tutela giurisdizionale, proprietà privata, principio di uguaglianza nonché la tutela del risparmio privato ex art. 47 Cost. Una soluzione prospettata in dottrina<sup>90</sup> prevede la possibilità di attivazione della teoria dei controlimiti qualora la questione pervenisse dinanzi alla Corte costituzionale. Applicando la teoria *de qua* si vorrebbe impedire che sia la normativa europea che quella nazionale di recepimento vengano applicate nel nostro ordinamento al mero e unico fine di perseguire gli obiettivi comunitari violando, al tempo stesso, i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale nonché i diritti garantiti alle persone della Carta costituzionale italiana<sup>91</sup>.

Ulteriori criticità derivano altresì dalla disciplina interna di recepimento della direttiva n. 2014/59/UE avvenuta con D.Lgs. n. 180/2015. Entrambi gli atti normativi, precisamente, utilizzano il termine «creditori» al fine di indicare qualsiasi soggetto titolare di ragioni creditorie nei confronti dell'ente bancario senza che rilevi, a tal proposito, la causa o il titolo su cui si fonda il diritto vantato dal primo nei confronti del secondo. Emerge chiaramente quindi come entrambe le discipline si atteggiino quali veri e propri strumenti giuridici diretti a tutelare gli investimenti effettuati da operatori non professionali<sup>92</sup>. Questa formula linguistica utilizzata sia in ambito europeo che nazionale, in quanto onnicomprensiva, non valorizza le diverse e molteplici modalità tramite le quali la tutela al risparmio privato ex art. 47 Cost. può realizzarsi. L'espressione linguistica utilizzata dal legislatore italiano non appare quindi essere rispettosa né della direttiva europea di riferimento e nemmeno del

<sup>89</sup> G. M. CARUSO, *La gestione delle crisi bancarie in Italia fra vincoli di mercato e nuove prospettive di intervento pubblico nell'economia*, relazione tenuta al *Congreso internacional de derecho bancario. Problemas recurrentes de los mercados financieros: financiación alternativa, gestión de la información y protección del cliente*. Valencia 26-27 ottobre 2017.

<sup>90</sup> F. SALMONI, *L'inchiesta parlamentare sulle banche: tanto tuonò che non piovve...*, in *Rivista AIC*, n. 3/2018.

<sup>91</sup> Per quanto concerne il diritto di difesa la Corte costituzionale ha precisato che «fra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale vi è il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti, riconosciuto dall'art. 24 cost. "in primis" per la tutela dei diritti fondamentali della persona di cui all'art. 2 cost., che costituisce la norma sostanziale posta a presidio dell'inviolabilità dei diritti fondamentali della persona, tra i quali la dignità» Corte cost., 22 ottobre 2014, n. 238.

Si richiama altresì una pronuncia del Consiglio di Stato nella quale viene precisato che «la teoria dei controlimiti, in quanto legata ad un'idea di gerarchizzazione delle fonti afferenti la tutela dei diritti fondamentali, è oggi in fase recessiva dato che l'approccio giurisprudenziale e dottrinario più moderno predilige, sui temi relativi ai diritti fondamentali, una ricostruzione sistematica in termini di concorrenza virtuosa tra fonti, nel senso che diviene di volta in volta prevalente quella che assicura una tutela più piena di tali diritti, con continuo travaso delle forme più accentuate di tutela dagli ordinamenti nazionali a quello dell'Unione Europea e da questa ai primi, in direzione quindi sia ascendente che discendente». Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2011, n. 4723.

<sup>92</sup> G.W. ROMAGNO, *Considerazioni in tema di principi e obiettivi della Direttiva 2014/59/UE (Bank Recovery and Resolution Directive) in raffronto con il D.Lgs. n. 180/2015*, in *Europea e Diritto privato*, fasc. 1/2019, 249-269.

precetto costituzionale<sup>93</sup> poiché non è possibile applicare la medesima disciplina legislativa sia all'acquirente di titoli societari sia al mero depositante. Il primo è necessariamente consapevole del possibile rischio di impresa che affrontano e, per il diritto europeo possono essere ritenuti in qualche maniera responsabili circa la *mala gestio* esistente alla base del dissesto dell'intermediario finanziario<sup>94</sup>. Si deve altresì sottolineare che in alcune circostanze gli azionisti<sup>95</sup> in quanto soci e titolari di una articolata e complessa posizione giuridica possiedono il primario diritto di ricevere periodicamente informazioni e notizie circa lo svolgimento dell'attività societaria nonché sulle iniziative da intraprendere. Oltre a questo viene garantito loro il coinvolgimento nonché la partecipazione al processo decisionale dell'ente finanziario e, infine, gli stessi possiedono poteri di impulso e controllo penetrante nei confronti degli organi sociali. Il mero depositante, al contrario, persegue lo scopo di salvaguardare il risparmio accantonato e possiede nei confronti dell'istituto di credito un pieno diritto alla restituzione di quanto consegnato<sup>96</sup>.

Il ruolo e *status* di socio impone, di conseguenza, un trattamento giuridico differente degli azionisti rispetto ai meri creditori dell'ente non solo alla luce della diversa posizione giuridica assunta da questi soggetti ma anche dell'applicazione dell'art. 3 co. 2 Cost.

Risulta doveroso predisporre una seria, organica riforma del risparmio privato rispettosa sia del dettato costituzionale ma che allo stesso tempo sia idonea a prevenire il verificarsi delle crisi di dissesto finanziario degli istituti di credito per perseguire, quale fine ultimo, «la stabile erogazione del credito all'economia reale<sup>97</sup>».

<sup>93</sup> G. AMATO, *L'informazione finanziaria price-sensitive*, Firenze, Firenze University Press, 2013, 13.

<sup>94</sup> F. CAPRIGLIONE, *La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato* in V. TROIANO, G.M. UDA (a cura di) *Strumenti, processi, implicazione nei rapporti con la clientela*, Padova, Cedam, 2018, 29.

<sup>95</sup> La stessa categoria di azionisti comprende al proprio interno diverse posizioni rapportate alla diversa posizione di potere all'interno della compagine societaria. Da ciò è chiara la differenza sussistente tra gli azionisti che sono esclusi dal governo societario a causa dell'entità e della natura della loro partecipazione rispetto agli azionisti che fanno parte della categoria azionaria di supremazia. F. GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1978, 127.

<sup>96</sup> M. PORZIO, voce *Banca e attività bancaria*, in *Enc. dir.*, Agg. IV, Milano, Giuffrè, 2000, 162.

<sup>97</sup> G. BEFANI, *L'evoluzione pubblicistica del «governo delle banche» tra stato e mercato*, op., ult., cit., 471.

## ABSTRACT

La disciplina e composizione delle crisi bancarie è sempre stata gestita a livello nazionale mediante l'utilizzo del decreto-legge. In questo breve contributo si evidenziano le gravi criticità costituzionali della normativa nazionale senza prescindere da una contestualizzazione storico-economica.

The regulation and settlement of banking crises has always been managed at national level through the use of the decree-law. This brief contribution highlights the serious constitutional criticalities of national legislation without disregarding a historical-economic contextualization.

**PAROLE CHIAVE:** crisi bancarie, disciplina, criticità costituzionali, diritto italiano, diritto europeo

**KEY WORDS:** banking crises, regulation, constitutional criticalities, italian law, european law.